

Le représentant de la section syndicale : mode d'emploi

Les DRH doivent se familiariser avec un nouvel acteur de la représentation du personnel et du paysage syndical : le représentant de la section syndicale.

Stéphane Béal fournit, pour ce faire, toutes les explications utiles.

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 modifie non seulement les règles de représentativité et de désignation des délégués syndicaux (qui intègrent désormais une condition relative à l'audience), mais instaure une nouvelle représentation du personnel : le « représentant de la section syndicale »⁽¹⁾, créé initialement par les partenaires sociaux. Il s'agit, selon le mot du Sénateur Gournac, d'« un dirigeant de section défendant un syndicat qui n'a pas encore prouvé sa représentativité. Sa fonction sera de faire vivre la section syndicale afin que le syndicat obtienne les 10 % nécessaires aux élections professionnelles »⁽²⁾.

Syndicats concernés

Les organisations syndicales susceptibles de désigner un représentant de la section syndicale sont :

– « chaque syndicat qui constitue, conformément à l'article L. 2142-1, une section syndicale au sein de l'entreprise ou de l'établissement de cinquante salariés ou plus », et qui n'est pas représentatif dans l'entreprise ou l'établissement⁽³⁾ ;

– « dans les entreprises qui emploient moins de cinquante salariés, les syndicats non représentatifs dans l'entreprise qui constituent une section syndicale »⁽⁴⁾.

Ainsi, tant dans les entreprises de cinquante salariés et plus que dans les entreprises de moins de cinquante salariés, les syndicats représentatifs ne sont pas habilités à désigner un représentant de la section syndicale. Seuls le sont les syndicats non représentatifs qui ont constitué une section syndicale, c'est-à-dire :

- les syndicats non représentatifs dans l'entreprise, mais qui sont affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel, et qui possèdent des adhérents dans l'entreprise ou l'établissement ;
- et tous les autres syndicats non représentatifs :
 - qui possèdent des adhérents dans l'entreprise ou l'établissement,
 - qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance,
 - qui sont légalement constitués depuis au moins deux ans,
 - et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise concernée.



Par Stéphane Béal
Avocat associé
Directeur adjoint
du Département Droit social,
FIDAL

(1) L. n° 2008-789, 20 août 2008, chap. IV, art. 6 et 7. Le I de l'article 6 de la loi du 20 août 2008 modifie l'article L. 2142-1 du Code du travail relatif à la constitution d'une section syndicale, et introduit une nouvelle Section 2 au sein du Chapitre II du Titre IV du Livre 1^{er} de la deuxième Partie du Code du travail, intitulée « Représentant de la section syndicale ». (2) Alain Gournac, rapport n° 470 fait au nom de la commission des Affaires sociales sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence, portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, p. 57. (3) C. trav., art. L. 2142-1-1, al. 1^{er}. (4) C. trav., art. L. 2142-1-4.

Mais la situation peut se compliquer car, jusqu'à l'organisation des élections professionnelles dans l'entreprise ou l'établissement qui permettront d'établir leur représentativité dans l'entreprise ou l'établissement selon les nouvelles règles légales, certains syndicats continuent de bénéficier d'une présomption simple de représentativité.

En bénéficie « *tout syndicat affilié à une organisation syndicale présumée représentative au niveau national et interprofessionnel au 21 août 2008* », ainsi que tout syndicat représentatif dans l'entreprise ou l'établissement au 21 août 2008 ⁽⁵⁾. Ces derniers ne pourront donc pas, jusqu'aux dites élections, désigner de représentant de section syndicale. En revanche, ils pourront, en application du deuxième alinéa de l'article 13 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, procéder à la désignation de délégués syndicaux.

Salariés susceptibles d'être désignés

La loi distingue selon que l'effectif de l'entreprise atteint, ou non, cinquante salariés.

Observations

Notons que, quelle que soit la taille de l'entreprise, les fonctions de représentant de la section syndical sont compatibles avec celles de délégué du personnel, de représentant du personnel au comité d'entreprise ou d'établissement ou de représentant syndical au comité d'entreprise ou d'établissement ⁽⁶⁾.

Entreprises de 50 salariés et plus

Dans les entreprises de cinquante salariés et plus, il ressort de l'article L. 2142-1-2 du Code du travail, qui renvoie aux articles L. 2143-1 et L. 2143-2 relatifs aux conditions de la désignation du délégué syndical, que les

salariés susceptibles d'être désignés comme représentant d'une section syndicale doivent :

- être âgés de dix-huit ans révolus ;
- travailler dans l'entreprise depuis un an au moins (dans les entreprises de travail temporaire, l'ancienneté requise pour les salariés temporaires est de six mois et est appréciée en totalisant les périodes travaillées à titre de mission au cours des dix-huit mois précédant leur désignation) ;
- et n'avoir fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à leurs droits civiques.

Attention, un salarié qui a perdu un mandat de représentant de section syndicale à l'issue des dernières élections professionnelles (perte occasionnée par l'absence de représentativité du syndicat qui l'avait désigné) ne peut pas être désigné à nouveau comme représentant syndical au titre d'une section « *jusqu'aux six mois précédant la date des élections professionnelles suivantes dans l'entreprise* » ⁽⁷⁾.

Entreprises de moins de 50 salariés

Dans les entreprises de moins de cinquante salariés, selon les articles L. 2142-1-2 et L. 2142-1-4 du Code du travail, seuls sont susceptibles d'être désignés comme représentant d'une section syndicale les salariés qui :

- sont **délégués du personnel** ;
- sont âgés de dix-huit ans révolus ;
- travaillent dans l'entreprise depuis un an au moins (dans les entreprises de travail temporaire, l'ancienneté requise pour les salariés temporaires est de six mois, et est appréciée en totalisant les périodes travaillées à titre de mission au cours des dix-huit mois précédant leur désignation) ;
- et n'ont fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à leurs droits civiques.

⁽⁵⁾ L. n° 2008-789, 20 août 2008, art. 11. ⁽⁶⁾ Lecture combinée des articles L. 2142-1-2 et L. 2143-9 du Code du travail. ⁽⁷⁾ C. trav., art. L. 2142-1-1, al. 3.

Modalités de désignation

La désignation doit être portée à la connaissance de l'employeur dans les conditions fixées à l'article D. 2143-4 du Code du travail, c'est-à-dire soit par lettre recommandée avec avis de réception, soit par lettre remise contre récépissé. La copie de la communication adressée à l'employeur doit, en outre, être adressée simultanément à l'inspection du travail.

Concernant la publicité donnée à cette désignation dans l'entreprise, celle-ci est tout à fait comparable avec les règles applicables au délégué syndical. Elle doit donner lieu à un affichage sur les panneaux réservés aux communications syndicales ⁽⁸⁾.

La loi n'indique pas les sanctions applicables à d'éventuels manquements dans l'accomplissement de ces formalités. Toutefois, il serait surprenant que les juges ne considèrent pas, comme pour les délégués syndicaux, que la désignation est, dans cas, inopposable à l'employeur.

Observations

Selon nous, on ne peut toutefois pas considérer que la jurisprudence relative aux formalités inhérentes à la désignation du délégué syndical doive être systématiquement transposée aux formalités inhérentes à la désignation du représentant de la section syndicale. Ce dernier ne dispose, en effet, ni du même statut, ni des mêmes missions que le délégué syndical.

Contestation de la désignation

S'agissant de la contestation de la désignation d'un représentant d'une section syndicale, il résulte du renvoi opéré par l'article L. 2142-1-2 du Code du travail à l'article L. 2143-8, que le régime des

contestations relatives aux conditions de la désignation des délégués syndicaux est applicable aux contestations des conditions de la désignation du représentant de la section syndicale. Ainsi, ces contestations doivent être portées devant le Tribunal d'instance, dans un délai de **quinze jours** suivant l'accomplissement des formalités prescrites à l'article L. 2143-7 du Code du travail, à savoir l'affichage du nom du représentant de la section syndicale, ainsi que la communication du nom de ce dernier à l'employeur.

En application du droit commun et en l'absence de précisions d'ordre restrictif, les contestations relatives aux conditions de la désignation du représentant d'une section syndicale devraient pouvoir être effectuées par toute personne justifiant d'un intérêt à agir. Rappelons que, concernant la désignation du délégué syndical, la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que « toute personne justifiant d'un intérêt à l'action peut contester la désignation d'un délégué syndical qu'elle soit ou non elle-même membre d'une organisation syndicale présente dans l'entreprise » ⁽⁹⁾.

Missions et prérogatives

La loi est laconique sur la question des missions et prérogatives du représentant de la section syndicale. Elle se contente d'indiquer qu'il « bénéficie des mêmes prérogatives que le délégué syndical, à l'exception du pouvoir de négocier des accords collectifs » ⁽¹⁰⁾.

Ainsi, le représentant de la section syndicale peut, comme le délégué syndical, être amené à présenter les revendications des salariés, dès lors que cela correspond à l'objet du syndicat ⁽¹¹⁾. Rappelons que, si la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de statuer que « la mission des délégués syndicaux [...] peut être exercée en tout lieu dans l'intérêt des salariés de l'entreprise ou de ■ ■ ■

⁽⁸⁾ C. trav., art. L. 2143-7, al. 1^{er}. ⁽⁹⁾ Cass. soc., 30 mai 2001, n° 00-60.196. ⁽¹⁰⁾ C. trav., art. L. 2143-1-1, al. 2. ⁽¹¹⁾ Selon l'article L. 2131-1 du Code du travail, un syndicat « a pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que les intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans [ses] statuts ».

l'établissement au titre duquel ils ont été désignés »⁽¹²⁾, elle a également précisé que le délégué syndical ne peut exercer sa mission que dans l'intérêt des salariés de l'entreprise ou de l'établissement dans lequel il a été désigné⁽¹³⁾. Mais, et c'est sans doute là l'un des points les plus intéressants, le représentant de la section syndicale a la **faculté dérogatoire de négocier**. Celle-ci est possible :

- si, en raison d'une carence au premier tour des élections professionnelles⁽¹⁴⁾, un délégué syndical n'a pu être désigné au sein de l'entreprise ou de l'établissement ;
- ou si, pour une raison quelconque, il n'existe pas de délégué syndical dans l'entreprise ou l'établissement.

Dans ces circonstances, le représentant de la section syndicale peut être désigné et mandaté par une organisation syndicale de salariés, affiliée à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel, afin de négocier et, le cas échéant, conclure un accord d'entreprise ou d'établissement.

Précisons que son mandatement n'est pas autorisé dans les entreprises qui entrent dans le champ des articles L. 2232-21 à L. 2232-29 du Code du travail et de l'article 14 de la loi⁽¹⁵⁾. Ces dernières sont :

- les entreprises de moins de deux cents salariés dépourvues de délégué syndical (ou de délégué du personnel désigné comme délégué syndical) qui comportent des représentants élus au comité d'entreprise ou à la délégation unique du personnel, ou des délégués du personnel (la loi les habilitant à négocier et conclure des accords collectifs⁽¹⁶⁾) ;
- toutes les entreprises dépourvues de délégué syndical, dans lesquelles un procès-verbal de carence a établi l'absence de représentants élus

du personnel. La loi prévoit dans ce cas qu'un ou plusieurs salariés peut être mandaté par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche pour négocier et conclure des accords collectifs.

Le mandatement du représentant de la section syndicale est également impossible dans les entreprises qui entrent dans le champ des conventions de branche ou accords professionnels instituant des modalités dérogatoires de négociation dans les entreprises dépourvues de délégué syndical et conclus en application des articles L. 2232-21 à L. 2232-29 du Code du travail dans leur rédaction antérieure à la publication de la présente loi⁽¹⁷⁾.

Le mandatement du représentant de la section syndicale ne peut pas intervenir à tout moment. Si, à l'issue des élections professionnelles suivant le mandatement du représentant de la section syndicale, l'organisation syndicale à laquelle il est adhérent n'est pas reconnue représentative et nomme un autre représentant, ce dernier ne peut négocier ou conclure d'accord collectif que dans les six mois qui précèdent les nouvelles élections. L'accord négocié et conclu avec le représentant syndical doit être approuvé par les salariés « à la majorité des suffrages exprimés dans les conditions déterminées par décret ». A défaut, l'accord est réputé non écrit.

Moyens accordés

Le nouvel article L. 2142-1-3 du Code du travail dispose que « *chaque représentant de la section syndicale dispose d'un temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions. Ce temps est au moins égal à quatre heures par mois. Les heures de délégation sont de plein droit considérées comme temps de travail et payées à l'échéance normale* ».

⁽¹²⁾ Cass. soc., 12 juill. 1995, n° 92-19.122. ⁽¹³⁾ Cass. soc., 13 juin 1996, n° 95-41.460. ⁽¹⁴⁾ La carence s'entend ici comme l'absence de candidat au premier tour ; nouvelle définition de la carence en matière de négociation collective et non au sens de l'arrêt Adecco (Cass. soc., 20 déc. 2006, n° 05-60.345). ⁽¹⁵⁾ L. n° 2008-789, 20 août 2008, art. 6 III. ⁽¹⁶⁾ C. trav., art. L. 2232-21. ⁽¹⁷⁾ Il s'agit des entreprises qui entrent dans le champ d'un accord de branche étendu habilitant les représentants élus du personnel à négocier ou, dans les entreprises qui en sont dépourvues, prévoyant la possibilité de mandater un salarié pour procéder à la négociation d'un accord collectif.



A la lecture de l'article L. 2142-1-4 du Code du travail, il apparaît que ce crédit d'heure spécifique ne concerne que les représentants de section syndicale au sein des entreprises de cinquante salariés et plus ⁽¹⁸⁾. Comme pour les autres représentants du personnel, si l'employeur entend contester l'utilisation faite des heures de délégation, il doit saisir le juge judiciaire ⁽¹⁹⁾.

Représentants du personnel, ils bénéficient de la protection de droit commun des salariés protégés. En effet, l'article L. 2142-1-2 du Code du travail dispose que « *les dispositions [...] du Livre IV de la présente partie relatives à la protection des délégués syndicaux sont applicables au représentant de la section syndicale* », c'est-à-dire les articles L. 2411-1 et suivants du Code du travail.

Fin du mandat

Concernant les règles relatives à la fin du mandat du représentant de la section syndicale, l'article L. 2142-1-2 renvoie, d'une part, aux dispositions du Code du travail relatives à la fin du mandat de délégué syndical et, d'autre part, à des règles spécifiques.

Tout d'abord, comme le mandat du délégué syndical, le mandat du représentant de la section syndical peut prendre fin :

- en raison d'une modification de la situation juridique de l'employeur, avec perte de son autonomie juridique ⁽²⁰⁾ ;
- en raison d'une « *réduction importante et durable de l'effectif en dessous de cinquante salariés* » ⁽²¹⁾. Cette dernière exigence ne vise que le mandat du représentant d'une section syndicale qui a été désigné dans une entreprise dont l'effectif était de cinquante salariés ou plus.

On peut ici faire part de son étonnement, car la suppression du mandat requiert « *un accord entre l'employeur et l'ensemble des organisations syndicales représentatives* » ⁽²²⁾. Cela signifie que l'organisation syndicale n'a pas son mot à dire et ne peut pas participer à cette négociation puisque, justement, si elle a pu désigner un tel représentant c'est, par définition, qu'elle n'est pas représentative dans l'entreprise. Heureusement, reste l'autre solution : l'intervention de l'autorité administrative qui, à défaut d'accord, décide de la fin du mandat ⁽²³⁾ ;

- dans les entreprises de moins de cinquante salariés, où seuls les délégués du personnels sont susceptibles d'être désignés comme représentant d'une section syndicale, en raison de la fin du mandat de délégué du personnel ⁽²⁴⁾.

Le mandat du représentant de la section syndicale peut enfin expirer dès lors qu'« *à l'issue des premières élections professionnelles suivant sa désignation, [...] le syndicat qui l'a désigné n'est pas reconnu représentatif dans l'entreprise* ».

On notera qu'aucune autorisation n'est requise et que l'organisation syndicale non représentative peut désigner un nouveau représentant de la section syndicale.

Le représentant de la section syndicale bénéficiant du même statut protecteur que le délégué syndical, une autorisation administrative de son licenciement sera requise « *durant les douze mois suivant la date de cessation de ses fonctions* » ⁽²⁵⁾. Mais la situation ci-dessus n'est pas celle qui suscite le plus d'interrogation. En effet, si, à l'issue des élections professionnelles dans l'entreprise ou l'établissement, l'organisation ■ ■ ■

⁽¹⁸⁾ En effet, l'article L. 2142-1-4 précise que, dans les entreprises ou établissements de moins de cinquante salariés, où seuls les délégués du personnel sont susceptibles d'être désignés comme représentant d'une section syndicale « *par disposition conventionnelle, ce mandat de représentant peut ouvrir droit à un crédit d'heures* » et que « *le temps dont dispose le délégué du personnel pour l'exercice de son mandat peut être utilisé dans les mêmes conditions pour l'exercice de ses fonctions de représentant de la section syndicale* ». ⁽¹⁹⁾ C. trav., art. L. 2142-1-3, al. 2. ⁽²⁰⁾ C. trav., art. L. 2143-10, auquel renvoie l'article L. 2142-1-2 du Code du travail. ⁽²¹⁾ C. trav., art. L. 2143-11, al. 2 et 3 applicable au délégué syndical, auquel renvoie à l'article L. 2142-1-2 du Code du travail. ⁽²²⁾ C. trav., art. L. 2143-11, al. 2. ⁽²³⁾ C. trav., art. L. 2142-1-1, première phrase du troisième alinéa. ⁽²⁴⁾ L'article L. 2142-1-4 du Code du travail dispose en effet que « *dans les entreprises qui emploient moins de cinquante salariés, les syndicats non représentatifs peuvent désigner pour la durée de son mandat, un délégué du personnel comme représentant de la section syndicale* ». ⁽²⁵⁾ C. trav., art. L. 2411-3, al. 2.

syndicale est reconnue représentative, une lecture *a contrario* du troisième alinéa de l'article L. 2142-1-1 du Code du travail ⁽²⁶⁾ peut laisser penser que le mandat du représentant de la section syndicale est susceptible de perdurer. Bien sûr, en pratique, il est vraisemblable que le représentant de la section syndicale sera le plus souvent désigné comme délégué syndical dans l'entreprise, par le syndicat qu'il a contribué à promouvoir dans l'entreprise.

Mais, que ce soit dans l'attente de la désignation du représentant de la section syndicale comme délégué syndical, ou en l'absence d'une telle désignation, il serait imprudent de considérer que le mandat du représentant de la section syndicale prend fin de plein droit.

Le texte est muet sur ce point. Dès lors, que faire ?

Selon nous, sauf révocation exprès du mandat de représentant de la section syndicale, l'employeur devra saisir le juge en constatation de la caducité du mandat de représentant de la section syndicale, les conditions permettant sa désignation n'étant plus satisfaites. En ce sens, on peut citer la jurisprudence de la Cour de cassation concernant le salarié mandaté qui, dans un arrêt du 11 mai 2004, a décidé qu'il était encore dans la période de protection « *en l'absence de révocation de son mandat par le syndicat ou de constatation de sa caducité à la demande de l'employeur, la Cour d'appel a violé les textes sus-visés* » ⁽²⁷⁾. ♦

⁽²⁶⁾ Le troisième alinéa de l'article L. 2142-1-1 du Code du travail dispose que « le mandat du représentant de la section syndicale prend fin, à l'issue des premières élections professionnelles suivant sa désignation, dès lors que le syndicat qui l'a désigné n'est pas reconnu représentatif dans l'entreprise ».

⁽²⁷⁾ Cass. soc., 11 mai 2004, n° 02-41.755.